

**DELIBERA N. 14-2022**

**XXX / VODAFONE ITALIA SPA (HO. MOBILE - TELETU)  
(GU14/294821/2020)**

**Corecom Piemonte**

NELLA riunione del Corecom Piemonte del 09/03/2022;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*”;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante “*Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*”;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*” e s.m.i.;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi*, come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”; di seguito denominato *Regolamento*, come modificato da ultimo dalla delibera n. 353/19/CONS e dalla delibera 390/21/CONS;

VISTA la legge della Regione Piemonte 7 gennaio 2001, n. 1 e s.m.i., “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni*”;

VISTA la deliberazione di Comitato n. 4 del 13 aprile 2012, “*Approvazione Regolamento interno e Codice etico del Corecom Piemonte*” e s.m.i.;

VISTO l’Accordo quadro tra l’Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 28 novembre 2017;

VISTA la “*Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni*”, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale del Piemonte e il Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte data in 28 dicembre 2017, e in particolare l’art. 5, c. 1, lett. e);

Viste le delibere n. 683/20/CONS del 17/12/2020 e n. 374/21/CONS del 18/11/2021 con cui il Consiglio dell'Autorità ha disposto la proroga dell'Accordo Quadro del 28 novembre 2017;

Viste le delibere n. 203 del 29/12/2020 e n. 221 del 29/12/2021 dell'Ufficio di Presidenza del Consiglio regionale del Piemonte con cui si è preso atto delle proroghe dell'Accordo quadro del 28 novembre 2017 e si sono accettate, per quanto di competenza, le suddette proroghe;

VISTA l'istanza di XXX del 22/06/2020 acquisita con protocollo n. 0265506 del 22/06/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

### **1. La posizione dell'istante**

La società istante ha esposto nel formulario introduttivo: "Da un controllo amministrativo rileviamo che a partire dalla fattura di settembre 2019, i costi mensili delle nostre sim sono aumentati alcune di 3 euro mese altre di 5 euro. Inviemo lettera a Vodafone per chiedere spiegazioni, non avendo mai variato il nostro contratto in data 25.02.20. Ci rispondono oggi 28.02. che a luglio ci avrebbero inviato una mail tradizionale per comunicarci un aumento unilaterale del contratto, mail mai ricevuta. Abbiamo fatto presente che per Legge tali variazioni devono avere altre forme certe di comunicazioni, tipo PEC Raccomandata o essere presente in fattura. Rispondono che per loro è valida una semplice mail. Quindi ora apriamo contestazione presso di voi. Durante la fase di conciliazione Vodafone ha sostenuto che la comunicazione di aumenti unilaterali inviata su mail tradizionale e mai ricevuta è da ritenersi valida e rispettosa della Normativa che regola tali variazioni".

L'istante ha quindi richiesto: "1) il ripristino dei costi concordati in precedenza, non avendo mai ricevuto lettera di aumenti. 2) Rimborso del maggior costo sostenuto a oggi pari a euro 700,00."

XXX. ha poi così replicato alle memorie difensive del gestore (più avanti esposte): "Vodafone nella sua memoria continua come in conciliazione ad affermare che avrebbe inviato comunicazione di variazione unilaterale del contratto, il 27.07.2019 tramite posta elettronica tradizionale al nostro indirizzo mail XXX. Ribadiamo nuovamente, come già fatto in precedenza sia agli operatori dei call center che in conciliazione, che tale mail non è mai giunta all'indirizzo sopra citato e pertanto mai ne abbiamo preso conoscenza. Abbiamo inoltre fatto presente che per tali comunicazioni di variazioni contratto unilaterali vi deve essere la certezza della consegna, sarebbe bastato inviare la stessa tramite PEC alla nostra PEC o inserirla in fattura come fatto in altre occasioni. Nella sua memoria Vodafone dichiara che non risulta nessun reclamo scritto a riguardo, si ricorda al gestore che abbiamo inviato regolare segnalazione tramite PEC alla loro PEC il

25.02.2020, la stessa comunicazione è stata allegata al procedimento fin dal tentativo di conciliazione. Per quanto sopra esposto, la scrivente chiede che l'Autorità accolga le nostre richieste".

## **2. La posizione dell'operatore**

L'operatore ha esposto quanto segue nelle proprie memorie difensive: "- I - -1.1 La XXX, con istanza prot. 265506 del 22.6.2020, ha chiesto l'avvio del procedimento per la definizione della controversia nei confronti di Vodafone Italia S.p.a. (di seguito Vodafone). -1.2 Tale richiesta, in estrema sintesi, troverebbe fondamento nel comportamento antiggiuridico serbato dal gestore in merito al contratto avente codice cliente XXX. - II - -2.1 Parte ricorrente, con l'istanza introduttiva del presente procedimento, ha contestato l'illegittimità degli aumenti in fattura effettuati a causa della modifica delle condizioni contrattuali. Orbene Vodafone rappresenta, a tal riguardo, che in relazione alle condizioni contrattuali applicate non si riscontra alcuna anomalia poiché parte istante ha ricevuto apposita comunicazione della variazione tariffaria denominata "ESTATE CB 2019" in data 27.7.2019 tramite posta elettronica all'indirizzo contabilita@mekpol.it. L'utente, pertanto, avrebbe potuto chiedere la disdetta in esenzione costi inviando apposita comunicazione qualora non avesse voluto accettare la variazione contrattuale de qua. Ad ogni buon conto si pone in rilievo che nessun reclamo formale scritto, ovvero avente i requisiti previsti dalle condizioni generali di contratto, risulta essere pervenuto all'odierna esponente in relazione a tale problematica (cfr. all. 1). A ciò si aggiunga che, in virtù di quanto previsto dalle suddette condizioni, le singole fatture emesse possono essere contestate unicamente entro 45 giorni dalla loro emissione. In assenza di contestazioni, quindi, la fattura si intende accettata da parte dell'utente. A sostegno di tale ultima eccezione, va richiamata una recentissima pronuncia del Co.Re.Com. Puglia (Del. N. 22 del 17/04/2017) in cui viene statuito, quale motivazione del rigetto dell'istanza di definizione della controversia, che: "la richiesta di storno della fattura debitoria non può essere accolta poiché agli atti non emergono contestazioni in ordine agli importi addebitati: si rammenta che è onere dell'utente sporgere reclamo onde consentire all'Operatore di eseguire le attività necessarie per la verifica e la rettifica delle somme contabilizzate". Ancora, deve evidenziarsi l'infondatezza della domanda nel caso di reclami tardivi. In tal caso, difatti, non è possibile produrre i dettagli del traffico telefonico e dati che possono giustificare la legittimità degli addebiti in fattura e dimostrare l'effettuazione di traffico, concretandosi in tal modo una lesione del diritto di difesa del gestore. Infatti, per motivi legati alla tutela della riservatezza dei dati, gli stessi possono essere conservati per un periodo di tempo non superiore ai sei mesi. Agcom, del resto, si è espressa recentemente in tal senso, con la determina n. 49/15/DIT la quale ha statuito, in aderenza a quanto disposto dall'art. 123 del codice della Privacy, che: "gli operatori telefonici, in presenza di una contestazione scritta possono conservare il traffico relativo all'ultimo semestre, e pertanto, dovendo consentire agli stessi l'esercizio pieno del proprio diritto di difesa, le uniche fatture che possono essere prese in considerazione sono quelle relative agli ultimi sei mesi dalla data in cui è stato presentato il reclamo". Fondamentale, quindi, si rivela essere il reclamo il quale ha la funzione, allo stesso tempo, di contestazione per l'utente e di avvertimento verso il Gestore al fine di permettergli le

verifiche del caso e, se dovuti, gli eventuali rimborsi o storni. Parimenti rilevante è il diritto di difesa dell'operatore, costituzionalmente garantito come per ogni soggetto giuridico peraltro, il quale non deve essere in nessun caso leso. Per permettere, quindi, al Gestore un esercizio pieno del proprio diritto di difesa, l'AGCOM ha inteso limitare le uniche fatture che possono essere prese in considerazione per eventuali controlli e/o verifiche a quelle emesse negli ultimi 6 mesi dalla data di presentazione del reclamo scritto. Per completezza, inoltre, sempre in tema di reclamo, è opportuno ribadire che, in forza di quanto previsto dalle Condizioni Generali di Contratto di Vodafone, l'utente ha in ogni caso l'onere di presentare reclamo per addebiti non riconosciuti entro 45 giorni dal ricevimento della fattura, al fine di permettere all'operatore gli opportuni controlli. In tal senso, invero, si sono, altresì, espressi il Tribunale di Milano ed il Tribunale di Roma, rispettivamente, con le sentenze n. 12054/12 e n. 9292/12, considerando come accettate le fatture non contestate. -2.2 Nel merito, poi, si eccepisce che in base a quanto stabilito dalla Delibera 353/2019/CONS, articolo 20, comma 4, "L'Organo Collegiale, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, con il provvedimento che definisce la controversia ordina all'operatore di adottare le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell'utente e, se del caso, di effettuare rimborsi di somme risultate non dovute nonché di corrispondere gli indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità". Ne deriva, pertanto, l'inammissibilità di ogni richiesta risarcitoria del danno, espressamente esclusa dalla normativa Agcom, e delle richieste avanzate a titolo di indennizzo, storno e rimborso. Manca, inoltre, una qualsiasi imputazione ad una specifica norma del Contratto, della Carta dei servizi nonché delle Delibere AGCOM, così come richiesto, invece, dalla suddetta Delibera. Né, tanto meno, la parte ricorrente ha prodotto prove a sostegno della propria tesi che possano, conseguentemente, comportare una dichiarazione di responsabilità del gestore odierno scrivente. Vodafone, infine, rileva l'assenza di reclami scritti inoltrati da parte ricorrente. Pertanto, in virtù di quanto statuito dall'art. 14, comma 4, della Delibera 347/18/CONS: "Sono esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento se l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza, fatto salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte." -2.3 Sotto il profilo amministrativo e contabile si precisa che l'utente è attualmente attivo e non risulta essere tuttora presente alcun insoluto. Per tutto quanto sin qui esposto Vodafone Italia S.p.a. reitera le eccezioni più sopra indicate, contestando, altresì, le affermazioni dell'utente e, soprattutto, le richieste di indennizzo, storno e rimborso con conseguenziale, integrale, rigetto delle domande ex adverso avanzate in quanto infondate in fatto ed in diritto per i motivi esposti in narrativa. Si allega: 1- condizioni generali di contratto".

### **3. Motivazione della decisione**

Sul rito.

L'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è proponibile ed ammissibile.

Nel merito.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

Va innanzitutto premesso che, ai sensi del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, il gestore telefonico ha senz'altro la facoltà di modificare le condizioni contrattuali; gli abbonati hanno il diritto di recedere dal contratto, senza penali, all'atto della notifica di proposte di modifiche delle condizioni contrattuali. Gli abbonati sono informati con adeguato preavviso, non inferiore a un mese, di tali eventuali modifiche e sono informati nel contempo del loro diritto di recedere dal contratto, senza penali, qualora non accettino le nuove condizioni.

Va poi considerato che, in base alla disciplina generale dell'onere della prova dettata dall'art. 2697 codice civile ed al principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677), il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, mentre può limitarsi ad allegare l'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento.

Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento.

Nel caso specifico, quindi, incombeva all'operatore l'onere di provare di aver adeguatamente preavvisato l'utente dell'effettuazione della rimodulazione tariffaria, dei suoi reali contenuti e della possibilità di recedere dal contratto, ai sensi dell'art. 70 comma 4 Codice delle Comunicazioni Elettroniche applicabile *ratione temporis* al caso di che trattasi, a mezzo informativa resa con comunicazione scritta al cliente nella fattura successiva "o con altro mezzo", come disposto all'art. 2.5 delle Condizioni generali di contratto depositate agli atti dal gestore.

Tale prova non è stata però fornita da Vodafone, in quanto nella propria memoria difensiva non ha allegato alcun elemento idoneo a provare l'avvenuto inoltro – nonché il conseguente avvenuto ricevimento – di effettiva e tempestiva comunicazione all'utente avente ad oggetto la variazione intervenuta; il gestore si è infatti limitato ad asserire un invio in data 27.07.2019 a mezzo posta elettronica all'indirizzo [contabilita@mekpol.it](mailto:contabilita@mekpol.it).

Ora, pur considerando che la domanda sub 1) di ripristino del preesistente piano tariffario non possa trovare accoglimento essendo comunque facoltà del gestore telefonico di apportare modifiche alle condizioni contrattuali come più sopra esposto, potrà invece essere parzialmente accolta, per quanto precedentemente rappresentato, la richiesta avanzata sub 2) nel modo che segue.

Posto che la richiesta di rimborso del "maggior costo" pari ad € 700,00 non è stata documentata da parte attorea e che l'analisi delle fatture prodotte avrebbe permesso di stimare che l'intervenuta modifica apportasse, a partire dal bimestre 17.09.2019 – 16.11.2019, un'eccedenza di circa € 28,00 / mese, si ritiene che la predetta somma, richiesta il 22.06.2020 con il formulario GU14, possa rivestire, considerato il suo ammontare, carattere risarcitorio e pertanto non rientrante nelle competenze dell'organismo scrivente; essendo comunque stato assodato, nel caso di specie, che

l'attività di modifica non è stata svolta nel rispetto delle modalità e degli obblighi informativi posti a carico dell'operatore, quest'ultimo dovrà in ogni caso rimborsare all'istante quanto versato in eccedenza rispetto ai canoni precedentemente pattuiti.

In considerazione del fatto che né i documenti agli atti né tantomeno la genericità della somma richiesta a ristoro permettono di comprendere eventuale stato attuale del rapporto contrattuale, si ritiene che detto rimborso (oppure storno in caso di mancato pagamento) dovrà essere effettuato da Vodafone a partire dalla fattura n. XXX del 20.11.2019 (dichiarata dalla ricorrente quale prima impattata dalla variazione) e fino alla data del 22.06.2020 di presentazione del formulario GU14.

Tutto ciò premesso,

il Comitato, all'unanimità

### **DELIBERA**

in parziale accoglimento dell'istanza presentata da XXX, per i motivi sopra indicati, la società Vodafone Italia S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, è tenuta a:

- rimborsare e / o stornare in caso di mancato pagamento, a partire dalla fattura n. XXX del 20.11.2019 e fino alla data del 22.06.2020 di presentazione dell'istanza di definizione, quanto versato in eccedenza rispetto ai canoni precedentemente pattuiti.

Rigetta la domanda sub 1).

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Torino, 9 marzo 2022

**IL PRESIDENTE**

Vincenzo Lilli